136

~~12~~ 2

15

POR EL PATRONATO QVE FVNDO DON ALVARO PONCE, Y POR

Doña Mariana Rodriguez, y Don Antonio Mesia, Cauallero del Abito de Calatraua,

EN EL PLEYTO CON

LOS ACREEDORES del General Iuã de Vribe Apallua, y su muger.

EN EL ARTICVLO

Sobre los agrauios de la liquidacion y rateo de los 4 U. ducados de renta.

N. 1. DESPVES de la sentencia de Reuista introduxo Don Iuan de Vribe, que se hiziesse liquidacion y rateo de los bienes del General, para cobrar los 4 U. ducados de rẽta porque està graduado, y que se hiziesse separacion de los bienes y acreedores del mesmo General, su muger y hijos, y ambas cosas se han hecho, y el pleyto està visto sobre la aprobacion, y sobre los agrauios que se han expressado por los acreedores.

2 Y aunque los agrauios son muchos, este papel se haze

principalmẽte para fundar vno, que importa todo el pleyto, porque la pretension de Don Iuan de Vribe es hazerse acreedor de dinero en cõtado para cobrar los 4 U. ducados de renta, y para este fin se ha encaminado la liquidacion, y el rateo, haziẽdo computo del contado que se supone que tenia el General quando hizo la fundacion, en el qual se le ratea 21. qõ. 69 U 060. marauedis, de que se haze acreedor, y si lo consigue, ningun otro acreedor podrá cobrar: porq para reduzir á dinero esta cantidad, es poca toda la haziẽda que ay en este concurso, y sino lo consigue, ay para todos, y assi este es articulo que duele mucho a los acreedores, y de su resolucion casi penden los otros agrauios.

3 Y para su inteligencia se ha de suponer, que el año de 594. se hizieron las capitulaciones matrimoniales, y en ellas se obligò el General de acrecẽtar en la casa de Oçaeta 4 U. ducados de renta (y dize assi) *Los quales aya de señalar y desde luego señala de los bienes, juros y rentas que al presente tiene.*

4 Y despues por el año de 601. otorgô su testamento, debaxo de cuya disposicion muriò por Iulio de 603. y en el refiere la capitulacion, y manda que se paguen los 4 U. ducados de renta cada año de lo mejor parado de sus bienes y hazienda.

5 Y auiendose formado este pleyto, se opuso Don Iuan de Vribe, pidiendo grado por los 4 U. ducados de renta, y el Ordinario le graduò en tercero lugar por ellos, y su precio principal, que le corresponde a razon de a 20 U. el millar, conforme a la escritura de obligacion, que es la de las capitulaciones.

6 De esto se agrauiaron los Acreedores por diferentes razones, y vna dellas fue por auerle mandado pagar esta rẽta a razon de a 20. el millar, auiendo de ser en los mesmos juros y renta que el General tenia al tiempo de la capitulacion, y a 14. el millar, o como estauan, y que no fuessen los mejores ni los peores. Y por la otra parte se pretendiò, que auia de ser la renta a razon de a 20. porque mandò 4 U. ducados de renta sin restriccion alguna, comprehendiendo los bienes suyos para la paga dellos, como se dize en el memorial primero fol. 54. num. 115.

7 Huuo sentencia de Vista confirmada en Reuista, por la qual

qual se mandò graduar este Vinculo en octauo lugar, y dize assi: *Y en quanto a la paga de los 4U. ducados de renta, ha de ser pro rata en juros, censos, y bienes, considerado todo conforme al valor que tenia al tiempo de las dichas capitulaciones matrimoniales.*

8 Despues se pidiò por Don Iuan de Vribe, que se hiziesse el rateo y la liqnidacion, y presentò gran cantidad de fees de registro de partidas de dinero, y mercaderias que vinierõ de las Indias, cõsignadas al dicho General, y a otros, en los años de 95. y 96. procedidos de cargazones embiadas desde el año de 92. hasta 94. con las quales se haze cuerpo de de dinero en contado, y se le ratean a este Vinculo los 21. qs. y tantas mil marauedis, como se ha dicho.

9 Los Acreedores pretenden, que este rateo y liquidaciõ es nula, y no se ha de aprobar; y que solo se ha de hazer en los juros y rentas que el General tenia entonces, segun el valor a que estauan impuestas. Y esto se fundarà por diferentes medios.

Que no tocò al Relator el ratear en dinero.

10 PARA la nulidad de este rateo no es menester mas, sino que siendo este articulo tan importante, y pretension nueua, que cõsiste en Derecho, se introduze en el juyzio de la liquidacion, y la determina el Relator, haziendo acreedor al Vinculo de dinero en contado, siendo assi, que ni en la obligacion de las capitulaciones se haze mencion de dinero en contado, ni en las sentencias, ni ay pedimiẽto de Don Iuan de Vribe en que tal pida, sino 4U. ducados de renta, a 20. mil el millar, y esto se lo contradixeron los acreedores, pretendiendo que se le auian de pagar en los mesmos juros y rentas que tenia entõces el General a como estauan impuestos, y assi se mandò por las sentencias de Vista y Reuista, y para esso se mandò hazer el rateo en los juros, censos y bienes del General, cõsiderado todo conforme al valor que tenia al tiempo de las capitulaciones; y assi este articulo requiere conocimiento de causa, y determinacion especial, y no lo pudo resoluer el Relator, pues no toca a su oficio lo que consiste en Derecho, y necessita de declaraciõ, ni fue nombrado para esso, y esto basta para

la nulidad, vt disponitur *in l. 50. tit. 5. lib. 2. Recopilat.* ibi: *Mandamos, que de aqui adelante quando los Iuezes mãdaren nombrar Cõtadores, o otras personas, no los nombren para ningun articulo que conste en Derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el processo, que solamente se nombren para cosa que cõsista en quenta, o tassacion, ò peritia de persona, ò arte.* Y auiendolo reclamado y contradicho los acreedores, no se puede confirmar ni aprobar la liquidaciõ: sic in specie tradit Scobar *de ratiocinijs, cap. 38. num. 8. circa medium.*

Que la palabra, Bienes, quedô restringida con la palabra, juros y rentas, conque se cumple.

11 QVando esta nulidad no fuesse tan notoria, como lo es la pretension de Dõ Iuan de Vribe, la liquidacion y rateo contienen injusticia y agrauio notorio, porque el General no prometiò en la capitulacion dinero en contado, sino quatro mil ducados de rẽta, y los señalò de los bienes, juros, y rentas que al presente tenia; y en estas palabras no se puede comprehender el dinero en contado, porque el dinero de per se no es redituoso, ni rentable: y siendo la obligacion de renta annua, solo quedaron afectos los bienes rentables, y se cumple con dar bienes, *tantùm redditum valentes,* supuesto que no se señalaron bienes especiales: assi se prueba indiuidualmente en el text. *in l. si quis argentum. §. si verò redditum. C. de donationibus,* ibi: *Si verò redditum certum ex possessionibus donauerit, non tamen nomina possessionum edixerit, necesse habere de sua substantia fundos, tradere tantùm redditum inferre valentes, quantum in donatione posuerit, in talibus tamen agris, qui nec omnibus quos habet in possessiones anteponuntur, nec deteriores omnibus sunt, sed status mediocris inueniuntur.* Ex pluribus comprobat Surdus *cons. 319. per totum, tom. 3.* donde disputa, si auiendo se dexado vn legado de 300. ducados, *singulo anno de introitu*, se debe pagar en dinero de contado, ô si se cumple con entregar fundos, *tantùm redditum inferre valentes?* Y en el num. 7. pondera mucho el auerse dicho de introitu, porque con esto fue visto querer que se cumpliesse con entregar bienes redituosos, y no dinero en contado: *Nam secundum communem loquendi vsum, nihil aliud*

est

est dare tercentum aureos annuos de introitu, quam dare prædia quæ tantùm ferant introitum: & hic vsus loquēdi est notorius omnibus, & secundum illud dicimus talem habere introitum mille aureorum singulo anno; verba autem intelligenda sunt secundum communem vsum loquendi. Y si se entendiesse que en esta palabra 4U. ducados de renta se comprehendia el dinero en contado, estaria superfluo el dezir de renta: y por esso dize Surdo: *Certè illa verba de introitu essent superflua, quia sufficisset dicere tercentū aureos singulo anno, quia per hæc verba sine aliqua limitatione importabatur, & significabatur annua dictæ quantitatis præstatio, ne igitur superflua existimentur, sed aliquid operentur intelligere debemus non annuam præstationem, sed fundos, & proprietatem venire in legato.* Y en el num. 9. con los siguientes pondera por texto expresso para este intento la dicha ley *si quis argentū, §. si verò redditum*: y prueba *ex pluribus, quod si quis promittit dare annum redditum, tenetur dare ius reale, sic enim importat nomen redditum.* Y en efeto prosigue Pedro Surdo en todo el consejo muy a proposito deste pleyto, y le refiere y sigue D. Castillo *lib. 4. controuer. cap. 33. num.* 9. et 10.

12 Y supuesto que en este caso el testador señalò sus bienes y rentas para la paga y satisfacion destos 4U. ducados de rēta, y dexò bienes redituosos para ello, en ellos se han de pagar y satisfazer, y no en dinero en contado, aunque lo tuuiesse entonces el General.

13 Y no obstarà contra esto el dezir, q̄ en la especie de la *l. si quis argētum. §. si verò redditū*, se prometiò el *annuo reddito ex possessionibus tantùm, non ex bonis*; que es palabra vniuersal y comprehensiua de todos los bienes en que entra el dinero. Porque se responde, que en los terminos de este caso, lo mismo fue dezir que señalaua los 4U. ducados de renta de sus bienes, que si dixera de sus possessiones, ò de sus juros y rentas: porque la palabra, *bienes*, es comprehēsiua de todos los bienes, quando se pone simpliciter con alguna nota o señal vniuersal, como si huuiesse dicho: Señalo todos mis bienes. Y no dixesse mas: pero quando esta palabra, *bienes*, no se pone simpliciter con nota vniuersal, sino con alguna nota o señal restrictiua: como es, nombrando y señalando especie cierta de bienes como aqui, que dixo, *bienes, juros, y rentas*, tunc esta especificacion subsequente, o antecedente,

corrige y limita la vniuersalidad de la palabra, *bienes*, taliter, que no comprehende mas bienes que los que el fundador declarô y especificô, y fue lo mismo que si huuiesse dicho, *bienes rayzes*, porque auiēdolos declarado y nombrado especialmente, se presume que no quiso señalar otros bienes para la paga de los 4U. ducados: pruebase expressamēte del text. *in l. hæres. 100. §. 1. de legat. 3.* donde auiendose hecho vn legado especial de dos estatuas de marmor, prosiguiò luego, diziendo, *Et omne marmor*: Y dudòse en aquel texto, si el legado era general de todo el marmor, o se auia de restringir solo a las dos estatuas? Y resuelue el Consulto, que no se debē mas que las dos estatuas: *Quia duas statuas legando potest videri non putasse in marmore se statuas legare.* Y por este texto nota Bartol. *Quod si nominantur aliqua indiuidua speciei contenta sub genere ad alia in specie contenta, non porrigitur illud genus.* Y aqui la glossa in verbo *Non putasse*, nota que es visto no querer comprehender las otras cosas no especificadas. Lo mismo prueba la *l. 1. ff. de argento & auro legat. vers. Si duæ*, donde nota Bartulo *Quod legatum generis restringitur per speciem, vt non contineat eam de qua sunt aliqua indiuidua nominata.* Como aqui la palabra *Bienes*, que aunque es vniuersal y los comprehende todos, quedô restringida por auer especificado los juros y rentas. *l. legata. 9 ff. de suppellect. legat.* ibi: *Si tamen species certi numeri demōstratæ fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur.* Glossa *in. l. quæsitum. 12. §. fin. ff. de fundo instructo, in verb. Non videri*, donde explica y declara esta materia, ibi: *Verùm si nominasset aliquid indiuiduum de illis quæ continebantur in instrumento, vel proprio nomine, vel aliqua demonstratione quæ vicem nominis fungitur, vel adijciendo verum numerum, vt duos vel tres, recessum videtur à priori voluntate.* Comprobat in specie Geminiano *cons. 65. n. 4* ibi: *Modo succedit regula, quod quādo post verba generalia apta includere diuersa subiecta, iunguntur species restrictiuè generalitatis verborum, dispositio præcedens restringitur ad species tantùm subsequentes.* Y trae el mesmo texto *in. l. hæres meus. §. 1. de legat. 3.* Y nota, *quod illa expressio duarum statuarum restringit generalitatem vt non veniant nisi quoad duas statuas expressas.* Optimè Oldrad. *cons. 8. num. 2.* donde resuelue, *quod verba generalia restringuntur per specificationem speciei præcedentis,*

tis, vel subsequentis.l.si seruus plurium.§.vltimo.ff.de legatis. 1. Comprobat ex pluribus Gratianus *disceptat.558.nu.11.tom.* 3. donde dize que las palabras vniuersales no se han de entẽder simpliciter, *Quia restringuntur ratione adiuncti*. Decio *cons.* 92. donde auiendo vno legado a su muger *omnes robbas, pannamenta, lana & linea, & alias masaritias domus*, disputa si por auer puesto aquella palabra *Domus*, quedò restringida la vniuersalidad deste legado, que se hizo con la palabra *Omnes*, que es vniuersal? Y resuelue que quedò restringida y limitada; y lo prueba cõ muchos fundamẽtos, y entre otros con la doctrina de Oldraldo *consilio 8. supra tradito*, donde prueba que auiendose hecho muchos legados vniuersales de diferentes cosas, se puso a lo vltimo vn lugar cierto, y resuelue *Quod adiectio certi loci minuit vim & effectum generalis legati præcedentis, & arctat ad locum specialiter comprehensum*. Y trae para esto la *.l.namquod.§.fin.ff.de penn.legat.in fin.* vbi *si omnis pennus legata sit propter vinum quod erit Romæ, restringit legatum vniuersaliter factum de pennu ad pennum dumtaxat quæ Romæ reperitur*. Y tambien traen Oldraldo y Decio la *.l.quæsitum.§.1.ff.de leg.3.cum gloss.* vbi dicitur sic: *Argentum omne & suppellectilem quancumque habeo, tibi dono, & quidquid habeo in prædio Semproniano*. Y en esta especie resuelue el Consulto, *Quod legatum illud vniuersaliter factum de argento & suppellectili restringitur ad illud solùm, quod in dicto prædio Semproniano reperitur, & ita qualitas loci apposita in vltimo legato, omnia alia præcedentia legata restringit*.

14 Y por esta doctrina de Decio y sus fundamentos resuelue Vrsillo ad Matthæum de Afflictis *decis.106.* contra el mismo Afflictis, que auiendo dicho vn testador que dexaua a su muger el vsufructo *omnium & quorumcumque bonorum & suppellectilium domus suæ*, por esta palabra subsequente quedò restringida la generalidad precedente; y trae en comprobaciõ algunos textos, y entre ellos la *l.fin.§.1.ff.de vin.trit.legat.* vbi *Dictum generale restringitur per speciem specificatam; nã si legantur simpliciter dulcia, omne dulce venit: cùm verò exprimitur vinum amphorinũ, & quædam alia dulcia potionis, ea quæ sunt potionis tantùm veniunt.l.cùm pater.§.dulcissimis.ff.de legat.2* vbi *Dictum etsi generale restringitur per rationem, seu qualitatem adiectam*.

15 Tradit etiam Menochius *de præsumpt. lib. 4. præsump. 162. num. 4.* donde dize que auiendose legado *omne aurum & argentum comprehenduntur vassa & massa, sed hoc non procedit quando qualitas aliqua adijcitur, quæ vni speciei auri vel argenti conuenit, vt si testator dixit: Lego decem pondus argenti. Hæc enim ponderis qualitas, quæ massæ tantùm conuenit, coniecturam facit testatorem legasse tantummodo aurum vel argentũ quod habebat in massa, non autem vassa, sicut subiungit Vlpianus in l. cùm aurum. §. 1. ff. de aur. vel argent. legat.* idẽ Menoch. *eod. lib. 4. præsump. 138. n. 8. & 9.* Y esto se aplica bien a este caso, pues auiendo dicho el fundador que señalaua los. 4U. ducados de renta de sus bienes, añadio luego, *Iuros y rentas*, con que fue visto no querer señalar ni obligar mas que sus juros y rentas, y quedò restringida a ellas la vniuersalidad de la palabra *Bienes*: y esto se persuade bien de la misma capitulacion, porque el fundador no dixo que obligaua sus bienes, ni que se comprasse la renta, sino que los. 4U. ducados de renta los señalaua desde luego en sus bienes, juros y rentas. Y esta palabra *Señalar*, es lo mismo que adjudicar in solutum: sic tenet Decianus *cons. 35. n. 37. vol. 2.* Menoch. *cons. 201.* Surd. *cons. 253. num 21. & cons. 330.* Y assi desde luego quedaron adjudicados y pagados los 4U. ducados de renta, en los mismos juros y rentas que tenia entonces, que eran 20U. ducados de renta, que son los que oy estan en ser en el Concurso: y supuesto que prometio renta y la señalò en la que tenia, porq̃ se ha de presumir que se acordò del dinero en contado ni lo comprehendio, pues no era menester comprar la renta, ni valerse del dinero, pues el tenia entonces y oy renta bastante con que pagar y satisfazer los. 4U. ducados de renta, y no se obligò a mas que a señalarlos, hoc est, a adjudicarlos en sus bienes rentables, y darlos in solutũ, como lo hizo desde luego: y assi no se ha de presumir que auia de dar in solutum, o señalar el dinero en cõtado teniendo bienes rayzes.

16 Y aunque no huuiera dicho de *sus juros y rentas*, sino que huuiesse señalado los. 4U. ducados solo de sus bienes, sin dezir otra cosa, no se comprehendia el dinero, y se cumplia con darle bienes rentables; porque la palabra *Bienes*, denota la sustancia de la hazienda, y la causa mas proxima y immediata a la materia de que se trata: y pues la obligacion

era

era de dar 4U. ducados de renta de sus bienes, la inteligencia mas propria es, que esta palabra *Bienes*, se entiende de bienes rentables, y no de dinero en contado: ita in specie probat Carolus Ruinus *consil. 65. volum. 2.* ibi: *Quia hoc significant illa verba de bonis & substantia dicti testatoris: nam illa dictio, De, denotat causam proximam, & causam materialem si adijciatur materiæ: & per consequens in casu nostro importat quod prælegatum præstetur de substantia, & non de pecunia, & ad idem tendit, quod verbum illud genitiui casus importat dominium, & sic dicitur legasse de bonis existentibus in eius dominio pro valore florenorum trecentorum, secundum communem æstimationem, quia ergo prælegatum debetur de bonis; & substantia non potest solui pecunia, &c.* Refiere y sigue esta doctrina Gratiano *in decisionibus March. decis. 141. per totam, præcipue numero 7.* donde se determinò, que se debia pagar vna dote en bienes, y no en dinero, auiendo obligacion de pagar en bienes. Comprueba se esto con el texto *in. l. non amplius. §. bonorum. ff. de leg. 1.* donde auiendose hecho legado de parte de los bienes, se cumple cô pagar la estimaciô, sino es que el testador quiso que se entregassen los mismos cuerpos de los bienes hereditarios: y Baldo en la *l. nulla. C. de iur. dotium*, aduierte que entonces constarà de la voluntad, quando el testador no hablò simpliciter de los *bienes*, sino añadiò alguna calidad de que se pueda inferir que se refiriò a los cuerpos especificos: assi lo aduirtiô Tello Fernâdez *in l. 20. Taur. n. 5.* dôde resuelue, q̃ de esta manera se ha de entêder la *l. 20. de Toro*, que dize, que se pague la mejora en los bienes señalados, y no en dinero de contado, y dize Tello: *Quod voluntas declaratur, si dixit pro indiuiso, vel alio modo constaret se retulisse ad corpora bonorum*: y resuelue que esta misma. *l. non amplius. §. bonorum*, procede no solo en vltimas volũtades, sino en côtratos y donaciones, *vt ait dict. n. 5. in fin.*

17 Y pues aqui hallamos vna volũtad clara del General, que señalò los 4U. ducados de renta de los bienes, juros, y rẽtas que tenia, no es dudable que por auer hecho mencion especifica de los juros y rentas se limitô solo a estos bienes, y no comprehendiò el dinero, ni otros algunos; y en duda assi se ha de presumir por la sujeta materia, que era fundacion de Mayorazgo, y renta perpetua, que nunca se cõsigna

en dinero de contado, ni en otra especie de bienes, *cap. intelligentia, de verbor. signific. l. si vno. ff. locat. l. si stipulatus. ff. de vsucap.* comprobat in specie Dom. Valençuela *cons. 133. vol. 2. num. 50. & cons. 136. num. 15.* donde dize: *Quod rationabile est, quod verba restringantur ad verosimile cogitatum per testatorem. l. si quis ita. §. fin. de testam. tut. l. solutũ, §. solutam. ff. de pignorat. act.* tradit Alexand. *cons 75. volum. 4. num. 4.*

Que la eleccion es del deudor.

18 QVando todo lo referido cessara, no tiene accion la otra parte para pedir que se le pague en dinero de cõtado, ni se le ratee, ni aun para q̃ se le den bienes especiales solo por la palabra, *bienes*, porque esta palabra es generica, y està en elecciõ del deudor el pagar en dinero, ò en bienes, y el acreedor no puede pedir vno ni otro precisamente *d. l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de leg. 1.* dõde se le dà eleccion al deudor (quando se manda pagar de los bienes) para pagar en los mesmos bienes, ò la estimacion de ellos, & ibi notat Bartolus, & glossa, verbo, *æstimationẽ*, donde duda, *Quomodo datur æstimatio, & aliud pro alio soluitur, inuito legatario?* Y responde: *Quia bonorum dicitur genere non rerum singularium, quia tunc secus. l. legato generaliter. §. si de certo. ff. eodem*, vbi notant DD. *quod in contractibus electio est debitoris*, tradit Corneus *cons. 215. num. 2. & cons. 132. nu. 10. lib. 4.* Ripol. *variarum, cap. vlti. nu. 511.* Gratian. *decis. Marchi. 141. n. 1.* ibi: *Vnde cum illius vigore fuerit facta petitio restitutionis dictum fuit iustè, & secundum formam contractus solutionem faciendam esse de bonis non autem in pecunia, vt per Dom. Iulian. prætenditur, licèt enim pecunia dicatur de bonis testatoris, tamen electio in contractibus debet esse debitoris, imò etiam quod solutio facienda esset in bonis, secundũ testatoris dispositionem, & quamuis legatarij velint bona, tamen nõ poterit ad hæc cogi hæres, quia possit soluere in pecunia:* lo mismo tiene Tello Fernand. *in l. 17. Tauri, ex num. 4. & 5.* donde resuelue, que quãdo la disposicion habla solo de bienes, està en eleccion del deudor pagar la estimacion, o los mesmos bienes, optimus text. *in l. si quis stipulatus fuerit decem in melle. 57. ff. de solut.* donde la obligacion fue pagar diez, pero la paga se consignò en miel: y alli

nota

nota Bartulo, y Paulo de Castro, que està en eleccion del deudor pagar la miel, ô el dinero, sino es que la miel quedô apreciada y estimada, porque entonces puede tener interes el acredor en que se le pague la miel: pero miẽtras no huuiere precio, o estimacion, siempre la eleccion es del deudor, y assi no se le puede obligar a que pague en dinero, porque la sustancia de la obligacion consistiò en la cantidad, y la miel fuit in solutione, vt notat ibi glossa, verbo, *Fuerit*, ibi: *Tunc decem sunt in obligatione, & melle in solutione.l.obligationum ferè.ff.de act.& obligationibus*, ibi: *Sola centum in stipulatione sunt in exolutione fundus*, Bartulo *in dict.l.si quis stipulatus, num 2* donde dize, que quando *verba non fuerunt adiecta, seu relata ad verbum obligatiuum, sed ad verbum executiuum, vt possit facere solutionem in melle, tunc mel intelligitur ad solutionem tãtum*, Cancer. var. *tom 2. cap.6.n.75.* Baldus notabiliter *cons.194.vol.5.* donde dize: *Quod obligatio non potest poni in voluntate debitoris, sed facultas quædam soluendi poni potest.* Y quando la obligacion es de pagar de bienes, nunca se comprehende el dinero, sino la substancia de los bienes, vt ex Ruino supra diximus, quem refert & sequitur Gratianus *dict.decis.141.n.7.*

19 Y en los terminos de este pleyto no tiene esto ninguna duda, porque en la capitulacion la substancia de la obligacion consistiò en la cantidad de los 4U ducados de renta, y los bienes, juros y rentas se señalaron en diferente oracion demonstrationis gratia, y assi no consistiô en ellas la substancia de la obligacion, ni quedaron afectos los mesmos cuerpos, ni efectos q̃ el General tenia entonces, y fuerũt in solutione, y siempre que se paguen los 4U. ducados de rẽta en bienes redituosos, se cumple aunque no sea en aquellos mesmos bienes que estonces tenia, porque no consistiò la donacion en ellos, sino en la cantidad generica de los 4U. ducados de renta, y assi los pudo enagenar y cõsumir etiã aunque huuiera señalado bienes especiales: assi lo resuelue Tello Fernandez *in.l.17.Taur.* donde dize, que si la donacion consistiô in quota, y se assignaron bienes especiales para ella, estos bienes no quedan afectos, y se pueden vender y enagenar: *Quia donatio fuit generalis quotæ, & assignatio non restringit donationem, quia non datur res assignata de per se,*

sed

sed sit solutio in ea, porque es demostració. *l. quidam testamento. ff. de leg. 1. l. Paulus Chalimaco. §. Iulius Sæuerus de leg. 3. l. Lutius. ff. de alim. & ciuar. legat.* comprobat Garcia de expens. *cap. 4. ex num. 34. cum seq. vbi latè agit quãdo fundus censetur adiectus demonstrationis gratia, vel non.* Vg. Cast. lib. 4. cap. 54.

Que por no auer dinero en contado, se cumple con dar insolutum los mismos bienes rayzes.

30 VLtimamente se aduierte, que aunque huuiera obligacion expressa de pagar los 4 U. ducados de renta en dinero de contado, se cumplia con entregar bienes rayzes que los valgan, segun el estado que oy tienen las cosas, que es no auer dinero en contado en el Concurso, sino los bienes rayzes que dexò el General, y assi los Acreedores que han sucedido en todas las acciones del General, pueden valerse del beneficio de la *Authentica hoc nisi debitor, C. de solutionibus*, que dize, que quãdo el deudor estaua obligado a pagar el dinero de contado, y no lo tiene, puede y debe dar insolutum a sus Acreedores sus bienes rayzes por su justo valor: assi lo resuelue Baeça de inope debitore, *vers. 1. n. 46.* Gutierrez de iuramento confirmat. *cap. 29. per tot.* Ioseph Ludoui *decis. 64. per tot.* Natta, Benintend. y Thesauro, a quien cita Gratian. *dict. decis. 141. n. 6.* ibi: *Imo etiam quod obligatio esset in pecunia, tamen auditur debitor volens dare de suis bonis immouilibus insolutum creditori, Authētica hoc si debitor. C. de solutionibus §. quod autem, Authentico de fideiussoribus.* Y en el num. 10. resuelue la misma decision, que en este caso no se le han de vender los bienes al deudor, sino darlos insolutum apreciados, Franchis *decis. 81.* Sancte Felicio *decis. 411, n. 1.* tenet Acacio Ripol variarum, *cap. vltim. nu. 110.* Y pues aqui no ay dinero en contado, ni pacto expresso de pagarlo, y se quiere induzir esta obligacion por conjecturas, no se ha de dar lugar a que se vẽdan los bienes para hazer pago a Don Iuan de Vribe del dinero que se le ha rateado aunque se le debiera, porque quedaran destruidos los Acreedores verdaderos y onerosos, pues por este medio se lleuara todos los bienes que ay el Vinculo lucratiuo, y la executoria que es en fabor de los Acreedores quedara defraudada.

21 Y no obſtarà contra eſto dezir, que no ay executoria contra los Acreedores, porque en la ſentencia de graduaciō ſe manda hazer el pago deſtos 4 U. ducados en los juros, cenſos, y bienes, conſiderado conforme el valor que tenia al tiempo de la capitulacion. De que quiere inferir D. Iuan de Vribe, que el auer mandado hazer el rateo en los bienes que el General tenia, fue comprehender el dinero en contado. A que ſe reſponde, q̃ eſta executoria no ſolo no prueba ſu intento, pero ſe retuerce totalmente contra el, y fue en fauor de los Acreedores. Y para eſto ſe ha de ſuponer, q̃ la executoria no añadiô ni quitò nada a la capitulacion en la mencion de los bienes: y aunque eſta palabra, *Bienes*, eſtâ pueſta en ella poſterior a la palabra juros y cenſos, y no mencionô las rentas, como lo haze la capitulacion, eſto importa poco, porque pudo ſer equiuocacion, o inaduertencia de quien lo eſcriuiò, porque mas generalidad tiene la palalabra rentas y cenſos, y la ſentencia no quiſo limitar lo que el General dixo, ſino referirlo, y aſsi ſe echa de ver, pues ſe refiere a la capitulacion: y el auer pueſto la palabra, *Bienes*, poſterior, tambien pudo ſer inaduertēcia, y aunque no lo fuera, es de poca ſuſtancia, pues auiendo hecho mencion eſpecifica de los bienes, no importa que eſta mēcion eſpecifica ſea antecedente, o ſubſequente, vt ſupra probauimus num. 63. corregi

22 Supueſto eſto, el dezir que ſe rateaſſen eſtos 4 U. ducados en los bienes que el General tenia entōces ſegun ſu valor, fue deferir a la alegacion de los Acreedores, pues eſto es lo meſmo que ellos alegauan y pretendian, hoc eſt, que no ſe auian de pagar los 4 U. ducados a 20 U. el millar, ſino en los meſmos bienes rayzes que el General tenia al tiempo de la capitulaciō, y a como eſtauan impueſtos, que era a 14. y a 15. y a otros precios diferentes, y a eſto correſpondiò la ſentencia, mandando que ſe hizieſſe el rateo en aquellos meſmos bienes raizes, ſegun el valor que entonces tenian, no a 20 como oy corren: y ſi quiſiera comprehender en eſtas palabras el dinero en contado, no dixera q̃ ſe rateaſſe ſegun el valor que los bienes tenian entonces, porque eſtas palabras miran a los bienes rayzes, y a la ſubſtancia dellos, y a la eſtimacion de la renta, vt ſupra probauimus nu. y no al dinero, pues para el dinero no era neceſſario dezir

el valor que entonces tenia, porque el dinero entonces y aora tiene el mismo valor, y no està sujeto a la estimacion como los bienes rayzes, y las rentas. Y en efeto esto fue lo que se alegô por las partes, y no se hallarà alegacion en que se aya tomado en la boca dinero en contado, ni que se aya introduzido este pedimiento: y no se puede presumir que la sentencia determinò lo que no estaua deduzido, ni ay mejor interpretacion de la senten cia que por lo que resulta del processo: porque sobre lo que se deduxo y disputò se presume auer sentenciado, y no sobre mas. *l. de quare. 74. ff. de iudic.* Baldo *in. l. fin. vers. Et secundũ hoc, & de suspect. tut. & in cap. cum super, de caus. possess. & prop. & acta dicuntur vehiculum quodam ad sententiam declarandam,* latè comprobat Galeota *controuer. 34. lib. 2. ex num. 1. cum seqq.*

Que no està probado que el General tuuiesse dinero en contado al tiempo de la liquidacion, y respondese à las fees de Registro.

23 DE lo que se ha dicho queda probada y justificada otra nulidad y injusticia notoria de la liquidaciõ, pues quando se huuiera de pagar este credito en dinero de contado, que no es possible por lo que se ha dicho, no està probado que el General tuuiesse dinero en contado al tiempo de la capitulacion, ni los Acreedores sobre esto han sido oydos, ni se pudo tomar motiuo de las fees de Registro que presentò Don Iuan Vribe; porque vnas son de dinero, y otras de mercaderias, y estas mercaderias las reduze el Relator a dinero, diziendo, que se informò de los valores que entonces tenian por los libros de algunos mercaderes, que ni hazen fee en este pleyto, ni pueden prejudicar a los Acreedores, ni esto tocò al Relator, ni el interpretar las fees de Registro, ni si pertenecian todas al General, ni ratear las porciones, porque muchas dellas vienen consignadas a diferentes personas, y estan tan confusas, que cada vna necessita de conocimiento, y determinacion particular, y de todo esto se hizo Iuez el Relator.

24 Pero demos que cessasse esta nulidad, y que en los Registros, ni en los precios de las mercaderias no huuiesse duda alguna, que todo esto lo damos de varato, aunque la tiene

tiene grande cada partida; la capitulacion dize, que señala los bienes que de presente tiene: y lo mismo dize la executoria que se haga el rateo segũ el valor de los bienes que entonces tenia: y es constante que Don Iuan de Vribe no ha probado indiuidualmente los bienes, ni dineros que tenia el General al tiempo de la capitulacion, que fue por el año de 594. ni esto se prueba por los Registros que se han presentado, ni por los discursos imaginarios que se hazen en la liquidacion, porque todos los Registros vinieron el año de 95. y 96. y entonces fue quando los satisfizo el General, y cobrò el dinero, y las mercaderias, segun por ellos parece, y no se sabe quando las vendiô, ni si las reduxo a dinero, o si las trocò, o las embiô fuera del Reyno, como lo suelen hazer los hombres de negocios y cargadores.

25 Y supuesto que la capitulacion se hizo, y la consignacion en los bienes q̃ de presente tenia, solo quedaron afectos y cõsignados aquellos bienes q̃ en aquel mesmo inst ãte y tiẽpo tenia en su poder, y en su dominio, vt infra dicemus num. 29. y asi no se comprehendieron los bienes que despues adquiriò y tuuo, como lo dixo el texto in *l. si ita. ff. de argento aureo legato*, ibi: *Quia præsens tempus semper intelligeretur si aliud comprehensum non esset, nemo enim videtur loqui, nec sentire de eo quod pẽdet à futuro euentu. l. in lege 77. de cõtrahenda emptione*, Menochio *cons. 106. nu. 130.* Valasco *consultatione 58. num. 5.* Dom. Castillo *de tertijs, cap. 14. num. 25. l. Iulianus. 6. ff. qui & à quibus*, ibi: *Nec aduẽtitij casus computãdi sunt*: y es texto claro la *l. cum certum 10. ff. de auro & argento legato*, vbi Consultus sic ait: *Cum certum auri, vel argenti pondus legatum est si non species designata sit, non materia, sed pretium præsenti temporis præstari debet*: y alli se entiende la palabra, *præsentis temporis tempore testamenti, vt in d. l. si ita. ff. eod.* ibi: *Testamenti tempore, quia præsens tempus semper intelligeretur*. Et ibi: *Præsens non futurum tempus ostendit.*

26 Y en los contratos procede lo mismo. *l. quod seruius. ff. de conditione causa data. l. quæro. § inter locatorem. ff locati. l. cõtinuus. § cum quis, de verbor. obli. l. Rutilia Polla. ff. de contrahẽ. empt. l. stipulatus fuerim. § cum stipulamur. l. si à colono. l. cum stipulamur. ff. de verb. oblig.* Fontanella *de pactis, claus. 4. gloss. 9. p. 4. nu. 9.* Perez de Lara *de Capellanijs, lib. 1. cap. 16. à num. 1.* Dom. Castillo *dict. cap. 49. num. 7. lib. 4.* copiose Galeota

lib.

lib.2.controuer.64.nu.12. vsque 17. latè comprobat el señor D. Iuan de Larrea *disput.17.n.4.& disp.24.n.4.tom.1.*

27 Esto procede sin duda, quando en las palabras del contrato se haze mencion del tiempo presente, como aqui: *Quia tunc tempus futurum minimè comprehenditur*, latè Menoch.*cons.97.n.72.*Dom.Castill.*lib.4.cap.49.num.5.& de tertijs,cap.14.n.24.* y es regular, *quod in omni actu, & materia, ac dispositione verba præsentis temporis non trahantur ad futura, & solùm continentur, ea quæ erant tampore dispositionis, seu contractus*, vt ex infinitis probat el señor D. Iuan del Castillo *d.cap.49.n.5.*& apertè probat textus *in l.si ita scripsisset, & in l. finali.§.1.ff.de legat.2.l.Iulianus.§.1 ff.de liberatione legata.l.vxorem.§.1.de legatis 3.* latissimè prueba todo esto Menoch.*de præsumpt.lib.4.præsumptio.126. ex num.6. vsque 15.* donde refiere todos los textos desta materia, y dize, que procede tam in contractibus, quã in vltimis voluntatibus, y que no es dudable quãdo en el contrato se dixo expresso el tiẽpo presente, porque entonces no se comprehende lo futuro, y se remite al consejo 97.num.27. donde disputò y resoluiò esta question en la especie deste pleyto.

28 Y supuesto que todo lo que se pretende probar por los Registros es posterior al tiempo de la capitulacion, no se comprehẽdiò en ella, porque fue limitada a los bienes que de presente tenia, y no a mas, y assi era preciso que se comprobasse que entonces tenia dinero en contado, y no basta que despues lo tuuiesse.

29 Y no obstarà dezir, que aunque este dinero y mercaderias le vinieron despues de casado, eran de cargazones que auia embiado antes. Porque esto no basta, pues lo que auia embiado à las Indias no lo tenia en su dominio, ni possession, y los bienes que señalô erã los que verdadera y realmente tenia al tiempo de la capitulacion en su dominio y possessiõ, y esso significa la palabra, *tenia*, del verbo *Habeo. l. rem in bonis.52.ff.de acquirend.rerum dominiũ*; ibi: *Rem in bonis nostris habere intelligimus quotiẽs possidẽtes exceptionẽ, aut amittentes ad recuperandã eam actionem habemus. l.stipulatio ista 38.§. habere.ff.de verb.oblig.l.habere.188.ff de verb.signif.* y lo q̃ no se possee actualmente, no se puede dezir con propriedad q̃ se tiene, aunq̃ aya accion para cobrarlo, *sed videtur habere. l. id 143.ff.de verb.sig.* Y aqui no hablò el General cõ impro-

piedad,

piedad,ni comprehendiò las acciones; sino lo que real y verdaderamente tenia de presente en su dominio y possession, y assi no se podrà dezir que tenia el dinero que no le auia venido, aunque tuuiesse la esperança, o vn millon en las Indias; porque aũque fuesse muy rico, no se dirà que tenia dinero estante de presente, si verdaderamente no lo tenia: assi lo aduirtiò Fontanella *decis*.255.*n*.1.vbi ait: *Quod pecunia nõ dicitur extare in fisco, eo quod sit diues, & semper soluẽdo, quia si id esset verum, semper apud diuites pecunia diceretur extare, quia ipsæ semper sunt soluendo, quo nihil esset absurdius dicere*, comprobat in specie Menochio *de præsumpt.lib*.4.*præsumpt*.138 *nu*. 13. *vers. Octauus casus*, donde resuelue, que *quando testator legauit omnem, & quamcumq; pecuniam in domo sua existentẽ, non continetur pecunia nondũ exacta, nec nomen debitoris*, probat Beroius ex multis *cons* 45.*lib*.2. Puteus *decis*.20.*per totam*: y assi auiendo señalado los bienes que de presente tenia, sintiò solo de aquellos que *tunc extabãt in dominio, & possessione verè, & realiter*.

Que el dinero, y las mercaderias nunca pudieron quedar obligadas.

30 POr las fees de Registro que se han presentado cõsta, que el General era hombre de negocios, y cargador, pues le vino plata y mercaderias en retorno de las cargazones, y mucha parte de los Registros son de mercaderias, y esto basta para que vno ni otro no se comprehende en el señalamiento de los bienes, ni en la obligaciõ general dellos, porq̃ en las mercaderias nunca cae la hipoteca, ni en las cosas venales, Bartolus in *l.generali.§.vxore.ff.de vsuf.* & est textus expressus in.*l.cum tabernam.ff.de pignoribus*, y no ha muchos dias que se executoriò esta doctrina en esta Real Audiencia en el pleyto de D.Frãcisco de Auila, conque es la mejor autoridad que se puede traer.

31 Y el dinero en contado procedido de las mismas mercaderias, procede lo mismo: *Nam pecunia inter venales continere dicitur.l.vxori.§.legauerat, de legat.3.l.vlt.de compens.*plures refert Menoch.*d.præsumpt*.138.*lib*.4.*n*.1. donde resuelue, que para q̃ se comprehenda el dinero es necessario que estè in arca reposito loco præsidij.*l.si chorus.§.1.ff.de leg*.3.ibi: *At eos quos præsidij causa repositos habet legato contineri*: pero quando el dinero està destinado ad vsum, vel vt mutuo daretur, vel ad negotiã-

dum, nunca se comprehende, *dict. l. si chorus. §. 1. ibi: Nummos ibi repositos, vt mutui darentur non esse legatos*, y assi se entiēde la *l. quæsitum. §. 1. ff. de leg. 3.* comprobat ipse Menoch. *d. præsumpt.* 178. *n.* 8. latè D. Francisco de Amaya *lib. 1. obseruat. cap. 16. ex n. 14. cum seqq.* y esto se ajusta a este caso, porque aqui la consignacion de los bienes fue limitada a los que de presente tenia, y assi no se comprehende el dinero que tenia para sus tratos y cargazones, aunque constasse que lo tenia estonces, y en duda se ha de presumir que lo tenia ad vsum, y no para guardallo, vt aduertit Menochio vbi proximè nu. 11. & 12. y esto se prueba bien por el sucesso, pues quando muriò el General no tenia ni quedò dinero en contado, como parece del inuētario que entonces se hizo.

Agrauio del rateo en los juros.

32 LA executoria manda, que se rateen los 4 U. ducados de renta en los juros y censos, segun el valor que tenian al tiempo de la capitulacion. El Relator no guardò esta forma, porque siendo assi que las rentas del General tenia estauan impuestas y situadas a diferentes precios desde 12. hasta 20 U. el millar, y debiendo el Relator ratear en cada juro o cēso segun el valor ò precio a que estaua situado y impuesto, no lo hizo, sino hizo vn valance o computo de todas las rentas y rateo, dandolas vn precio arbitrario, y esto no lo pudo hazer, sino guardar la forma de la executoria, y hazer rateo y quenta con cada juro o tributo de por si, segun su precio y valor, y en lo que hizo padecen agrauio los Acreedores, pues en el arbitrio que hizo el Relator, puede auer engaño, y haziendolo como manda la executoria, nadie tendrà quexa, pues se le darà al Vinculo lo que le toca y no mas.

33 Tambien hizo otra cosa de su oficio, y sin fundamēto, que fue declarar, que la cātidad q̄ quedasse de juros y bienes para el General, se diessen insolutum a los Acreedores a razon de 20 U. el millar, y esto tampoco lo pudo hazer, ni tocò a su oficio, ni ay auto ni executoria que tal mande.

Pretension de los Acreedores, sobre que se determine el articulo reseruado.

34 EN la capitulacion fue pacto y condicion expressa, que si el vltimo descendiente del General muriesse sin sucession, pudiesse disponer de los 4 U. ducados de renta a su

libre

libre disposicion, y de las otras dos partes en obras pias.

35 Este caso llegò, porq el Maesse de Campo D. Iuan de Oçaeta fue el vltimo descendiente, y muriò sin sucessiõ, y hizo testamento iure militari, y en estos 4U. ducados de rẽta, y en los demas sus bienes instituyô por su heredera vniuersal a la señora Doña Teresa de Vribe, y por su parte se pidio la possession de todos los bienes como tal heredera: y D. Iuan de Vribe lo contradezia, porq dezia que no auia dispuesto en obras pias, ni guardado la forma de la facultad, y que no auia espirado el Vinculo, y que auia llegado el caso de su llamamiento.

36 Esto dio motiuo a la transaccion que se hizo entre los dos con facultad Real, en que se paccionò que se pagassen los Acreedores en primer lugar, y lo que quedasse se repartiesse y diuidiesse entre los dos por mitad, y que la vna mitad lleuasse D. Iuan de Vribe, parte vinculada, y parte libre, y la otra mitad la lleuasse la señora Doña Teresa libremente como tal heredera.

37 En el discurso deste pleyto los Acreedores pretendieron valerse de la misma transaccion, y que por ella estaua extinguido el Vinculo de los 4U. ducados, alomenos en la tercia parte, pues quedò por bienes libres en el vltimo posseedor, y dispuso dellos. D. Iuan de Vribe negò el testamento del Maesse de Campo, y no lo quiso exhibir, con lo qual fue forçoso embiar a Vizcaya por el, y se presentô despues de visto el pleyto en Reuista, y salio la executoria mandando pagar el Vinculo de los 4U ducados, reseruando su derecho a los Acreedores para lo que toca a la tercia parte.

38 Aora forman agrauio de la liquidaciõ los Acreedores de auerle hecho pago de los 4U. ducados enteramente, sin acordarse desta pretension ni reserua, y remitirla a la Sala como se debia. Piden los Acreedores que se enmiende en quanto a esto la liquidacion, y que siendo necessario ante todas cosas se determine el articulo reseruado, pues consta del testamẽto del Maesse de Campo, y se halla comprobado, y consentido por las partes por la transaccion, pues el testamento fue el que dio la causa a ella, y mediante la institucion de la herencia se diuide la herencia entre los dos, y lleua la mitad la señora Doña Teresa como heredera, y en este mismo derecho suceden los Acreedores, pues como tal heredera viene a ser deudora de todas las deudas del Maesse de Campo, y del General, y sobre este articulo no ay mas que probar, ni tienen que dezir mas los Adreedores, y no serà justo que se le haga pago al dicho D. Iuã de Vribe enteramente de todo el credito, y se vaya a Vizcaya, quedando los Acreedores defraudados deste derecho, y obligados a se-

39 Y contra esto no obstarâ dezir, que este articulo requiere conocimiento de causa, y que no se puede introduzir en la liquidacion. Porque se respóde q̃ no ay articulo mas propio de la liquidacion que este, pues tratandose de liquidar la cantidad del credito, y auiendose graduado con esta reserua, los Acreedores in continenti justifican su pretension con el testamento, y con la transaccion: y en qualquier juyzio por mas breue y sumario que sea se admite qualquiera excepcion que se justifica incontinéti, y quien la quiere hazer pleyto, y de largo conocimiento es Don Iuan de Vribe, solo para embaraçar la pretension de los Acreedores: y lo que tiene duda, y la puede tener es la contradició que el haze, y essa no serà admissible en este juyzio, sino la pretension de los Acreedores, para que se le baxe la tercia parte, pues la fundan incontinenti.

40 Y en esto se verà y reconocerà la bentaxa conque litiga Don Iuan de Vribe, pues siendo su pretension de que se le aya de ratear en dinero de contado, nueua, y tan desesperada, y tan destituyda de fundamento, presentò en la liquidacion tanta multitud de fees de Registro para liquidar la cantidad, y los Informes extrajudiciales del valor de las mercaderias, y no hallò embaraço el Relator para admitirsela, y hazerle el rateo en mas de 21.qs. de contado: y para la pretension de los Acreedores, que està liquida y clara, y reseruada, huuo solo la dificultad.

41 Finalmente este articulo es previo, y cótiene daño irreparable, y estâ pedido debido pronunciamiento, y assi suplican justamente los Acreedores se determine antes que se le haga pago a Don Iuan de Vribe de los 4U. ducados de renta, y que se euiten los pleytos que despues podrà auer: y en esto y en todo lo demas que pretéden los Acreedores esperamos se determine en su fauor, reuocando y enmẽdando la liquidacion y rateo, como queda dicho. Salvo in omnibus, &c.

Lic. D. Lorenço del Castillo y Gallegos.